

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad

Rozemond, N.

2015

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N., (2015). *Case note: Hoge Raad*, No. 212, Dec 02, 2014. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2015).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

NJ 2015/212: 'Wetende dat' in art. 262 Sr (laster) omvat geen voorwaardelijk opzet.

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Hoge Raad (Strafkamer)	Datum:	2 december 2014
Magistraten:	Mrs. W.A.M. van Schendel, B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, Y. Buruma, E.S.G.N.A.I. van de Griend	Zaaknr:	13/02079
Conclusie:	A-G mr. P.C. Vegter		
Noot:	N. Rozemond	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:HR:2014:3498, Uitspraak, Hoge Raad (Strafkamer), 02-12-2014; ECLI:NL:PHR:2014:2232, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 17-06-2014; Beroepschrift, Hoge Raad, 23-09-2013		

Wetgang: Art. 262 Sr

Brondocument: HR, 02-12-2014, nr. 13/02079

Essentie

Hoewel de wetgever met de uitdrukking 'wetende dat' in algemene zin een omschrijving geeft van het bestanddeel 'opzet' en in de rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. HR 30 mei 2008, *NJ* 2008/318) wordt aangenomen dat het bestanddeel 'wetende dat' in het algemeen opzet in voorwaardelijke vorm omvat, geldt dit niet voor art. 262 Sr (laster), omdat blijkens de wetsgeschiedenis het bestanddeel 'wetende dat' hier een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap heeft, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is.

Partij(en)

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, van 20 maart 2013, nummer 21/003948-12, in de strafzaak tegen B. Adv. mr. H.M.W. Daamen te Maastricht.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

(zie 2.1; *red.*).

Conclusie

Conclusie A-G mr. P.C. Vegter:

1. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, heeft bij arrest van 20 maart 2013 de verdachte ter zake van 'medeplegen van laster' veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van drie maanden met een proeftijd van twee jaren. Voorts heeft het Hof een taakstraf opgelegd van dertig uren, subsidiair vijftien dagen hechtenis. Verder heeft het Hof de vordering van de benadeelde partij toegewezen tot

een bedrag van € 1.000 en de benadeelde partij voor het overige niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering. Voor genoemd bedrag is tevens een schadevergoedingsmaatregel opgelegd.

2. De verdachte heeft beroep in cassatie ingesteld. Mr. H.M.W. Daamen, advocaat te Maastricht, heeft een schriftuur ingezonden, houdende vier middelen van cassatie.
(...)
17. Het *tweede middel* valt uiteen in twee klachten. Volgens de *eerste klacht* heeft het Hof bij de bewezenverklaring van het feit de grondslag van de tenlastelegging verlaten.
18. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

“1.Primair:

zij in of omstreeks de periode van 22 december 2009 tot en met 19 februari 2010 in de gemeente Heiloo, althans in Nederland tezamen en in vereniging met een ander, althans alleen, opzettelijk, door middel van verspreiding van een geschrift de eer en de goede naam van C. en A. en O. heeft aangerand door telastelegging van bepaalde feiten, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, immers hebben zij, verdachte, en haar mededader met voormeld doel een artikel/weblog op de website van De Volkskrant geplaatst waarin onder andere de volgende passages zijn opgenomen:

- ‘Wij hebben 25 schriftelijk goed gedocumenteerde aanwijzingen van seksueel misbruik van vier minderjarige zusjes die wonen in Alkmaar (Oudorp, Noord-Holland): Y. (10), E. (8), D. (6) en N. (5). De kinderen hebben verteld wie de hoofdplegers van het seksueel misbruik zijn. Het zijn: de vader (O.) en twee grootvaders (A. en Z.).’ en
- ‘Daarbij komt dat bij alle instanties bekend is dat één van de grootvaders, nl. de vader van de moeder (A.), een incestverleden heeft met zijn dochter (de moeder van de vier kinderen).’ en
- ‘We zijn er bijna drie jaar mee bezig en het seksueel misbruik gaat tot op de dag van vandaag door.’, terwijl verdachte en haar mededader wisten dat deze telastegelegde feiten in strijd met de waarheid waren”.

19. Volgens de steller van het middel heeft het Hof de grondslag van de tenlastelegging verlaten door voorwaardelijk opzet voldoende te achten voor ‘wetende dat’ in de zin van art. 262 Sr. Laster is een gekwalificeerde specialis van smaad(schrift). Er is sprake van laster wanneer degene die het misdrijf van smaad(schrift) (art. 261 Sr) pleegt weet dat het bepaalde feit waarvan hij de beledigde beschuldigt in strijd met de waarheid is. In de literatuur bestaat er discussie over de vraag of voorwaardelijk opzet voldoende is voor het bewijs van ‘wetende dat’ of dat er meer wordt gevraagd.^[7.] De Hullu^[8.] komt na afweging van argumenten tot de conclusie dat op met name wetssystematische gronden de interpretatie zijn voorkeur geniet dat het bestanddeel ‘wetende dat’ een algemene en gewone uitdrukking voor opzet is, waarvoor in principe het bewijzen van voorwaardelijk opzet toereikend is.^[9.] Daarbij wijst hij er op dat de Hoge Raad sinds 1993 verschillende heldere, ruime beslissingen heeft genomen over bepaalde delictsomschrijvingen (met name art. 416 Sr en 243 Sr). Uit het arrest HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673, NJ 2008/318 (over de artt. 362 en 363 Sr) valt af te leiden –ik citeer het in de woorden van De Hullu: ‘wetende dat’ is als een omschrijving van opzet bedoeld en onder opzet in het algemeen is voorwaardelijk opzet begrepen, zodat behoudens duidelijke aanwijzingen uit de wetsgeschiedenis voor het tegendeel moet worden aangenomen dat het bestanddeel ‘wetende dat’ opzet in voorwaardelijk vorm omvat.’ Of dat ook voor art. 262 Sr geldt, is een vraag die in de jurisprudentie eerder nog geen beantwoording heeft gevonden. In het licht van het bovenstaande is naar mijn oordeel voorwaardelijk opzet voldoende om tot bewijs van het bestanddeel ‘wetende dat’ in de zin van art. 262 Sr te komen.
20. Het Hof heeft de tenlastelegging aldus verstaan, dat voorwaardelijk opzet toereikend is voor het bewijs van het bestanddeel ‘wetende dat’ in de zin van art. 262 Sr. Die uitleg is met de bewoordingen van die tenlastelegging niet onverenigbaar en moet in cassatie worden geëerbiedigd. Uitgaande van die uitleg heeft het Hof de grondslag van de tenlastelegging niet verlaten door bewezen te verklaren dat de verdachte en haar mededader wisten dat de tenlastegelegde feiten in strijd met de waarheid waren. Voor zover het middel hierover klaagt, faalt het.

Uitspraak

Hoge Raad:

2. Beoordeling van het tweede middel

2.1. Het middel komt onder meer op tegen de uitleg van het Hof van de in de tenlastelegging en de bewezenverklaring voorkomende, aan art. 262, eerste lid, Sr ontleende term ‘wetende dat’.

2.2.1. Ten laste van de verdachte is overeenkomstig de tenlastelegging bewezenverklaard dat:

“1.Primair:

zij in of omstreeks de periode van 22 december 2009 tot en met 19 februari 2010 in Nederland tezamen en in vereniging met een ander opzettelijk, door middel van verspreiding van een geschrift, de eer en de goede naam van C. en P. en O. heeft aangerand door tenlastelegging van bepaalde feiten, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, immers hebben zij, verdachte, en haar mededader met voormeld doel een artikel/weblog op de website van De Volkskrant geplaatst waarin onder andere de volgende passages zijn opgenomen:

- ‘Wij hebben 25 schriftelijk goed gedocumenteerde aanwijzingen van seksueel misbruik van vier minderjarige zusjes die wonen in Alkmaar (Oudorp, Noord-Holland): Y. (10), E. (8), D. (6) en N. (5). De kinderen hebben verteld wie de hoofdplegers van het seksueel misbruik zijn. Het zijn: de vader (O.) en twee grootvaders (A. en Z.).’ en
- ‘Daarbij komt dat bij alle instanties bekend is dat één van de grootvaders, nl. de vader van de moeder (A.), een incestverleden heeft met zijn dochter (de moeder van de vier kinderen).’ en
- ‘We zijn er bijna drie jaar mee bezig en het seksueel misbruik gaat tot op de dag van vandaag door.’,

terwijl verdachte en zijn mededader wisten dat deze tenlastegelegde feiten in strijd met de waarheid waren;”

2.2.2. Deze bewezenverklaring steunt op onder meer het volgende bewijsmiddel:

- “7. Een op de bij de wet voorgeschreven wijze opgemaakt proces-verbaal — als bijlage gevoegd bij zaaknummer PL 10AL 2010048215 (blz. 51 e.v.) — gesloten op 29 maart 2010 door H., brigadier van politie, inhoudende — zakelijk weergegeven — het relaas van verbalisant: Door B. en T. was aangegeven dat zij ook melding hadden gedaan bij het Advies en Meldpunt Kindermishandeling (AMK).
Uit navraag bij het AMK bleken zij een onderzoek naar het gezin van O./C. te hebben gedaan. Medegedeeld werd dat het AMK geen aanwijzingen heeft gevonden van seksueel misbruik van de meisjes B.”

2.2.3. Het Hof heeft ten aanzien van de bewezenverklaring voorts het volgende overwogen:

“Voor zover verdachte heeft aangevoerd dat zij weet dat de feiten die in het artikel/weblog zijn opgenomen en die in de brief en de bijlage zijn vermeld, niet in strijd met de waarheid zijn, merkt het hof nog op dat er door het AMK een onderzoek naar eventueel sexueel misbruik van de vier kleindochters van zijn echtgenote heeft plaatsgevonden en dat daarin geen aanwijzingen voor sexueel misbruik zijn gevonden. Verdachte heeft derhalve willens en wetens minstgenomen de aanmerkelijke kans aanvaard dal zij valse aantijgingen deed.”

2.3.1. Art. 261 Sr luidt:

- “1. Hij die opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt, door telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven, wordt, als schuldig aan smaad, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie.
2. Indien dit geschiedt door middel van geschriften of afbeeldingen, verspreid, openlijk tentoongesteld of aangeslagen, of door geschriften waarvan de inhoud openlijk ten gehore

wordt gebracht, wordt de dader, als schuldig aan smaadschrift, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.

3. Noch smaad, noch smaadschrift bestaat voor zover de dader heeft gehandeld tot noodzakelijke verdediging, of te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was en dat het algemeen belang de telastlegging eiste.”

Art. 262, eerste lid, Sr luidt:

“Hij die het misdrijf van smaad of smaadschrift pleegt, wetende dat het tenlastegelegde feit in strijd met de waarheid is, wordt, als schuldig aan laster, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie.”

Tot 1 mei 1984 vereiste art. 262 Sr in dit verband dat ‘de telastelegging tegen beter weten is geschied’. Opmerking verdient nog dat art. 262 Sr geen culpoze variant kent.

- 2.3.2. De memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 25 maart 1978, *Stb.* 1978, 155, houdende nieuwe regelen betreffende strafbare belediging waarbij onder meer art. 262 Sr werd gewijzigd houdt onder meer het volgende in:

“Deze vereenvoudiging die in het wetsontwerp (artikel 1, onder 1) is voorzien, maakt een nieuwe omschrijving van de laster nodig, althans wanneer men wil dat die gekwalificeerde vorm van smaad en smaadschrift als afzonderlijk misdrijf strafbaar gesteld blijft. De ondergetekenden achten het laatste wel raadzaam. Gevallen waarin een valse beschuldiging tegen beter weten is gelanceerd, verdienen een veel scherpere afkeuring dan die waarin de dader te lichtvaardig is uitgegaan van de juistheid der door hem gestelde feiten, of waarin alleen de openbaarmaking van de — wel gegronde — beschuldiging niet gerechtvaardigd was. Dit verschil behoort ook in de strafpositie tot uitdrukking te komen. (...)

Anders dan in het voorstel van de werkgroep is in het wetsontwerp vastgehouden aan de bestaande eis, dat voor veroordeling te zake van laster moet worden bewezen dat de verdachte zich bewust was van de onwaarheid van zijn beschuldiging. (Vgl. de woorden ‘tegen beter weten’ in de geldende tekst van artikel 262, eerste lid.) De werkgroep wilde ‘grof lichtvaardig’ geuite beschuldigingen gelijkstellen met die waarvan de onwaarheid aan de verdachte bekend was. Een dringende reden voor zulk een verruiming zien de ondergetekenden echter niet. Zij achten het voldoende dat lichtvaardig geuite beschuldigingen, in gevallen waarin niet komt vast te staan dat de verdachte zich van de onwaarheid daarvan bewust was, kunnen leiden tot veroordeling wegens (de ongekwalificeerde vorm van) smaad of smaadschrift, waarbij oplegging van onvoorwaardelijke gevangenisstraf mogelijk is.”

(Kamerstukken II 1970/71, 11 249, nr. 3, p. 6 en p. 9)

- 2.4. Hoewel de wetgever met de uitdrukking ‘wetende dat’ in algemene zin een omschrijving geeft van het bestanddeel ‘opzet’ en in de rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8673, *NJ* 2008/318) wordt aangenomen dat het bestanddeel ‘wetende dat’ in het algemeen opzet in voorwaardelijke vorm omvat, geeft de hiervoor onder 2.3 weergegeven wetsgeschiedenis van art. 262 Sr aanleiding anders te oordelen over de betekenis van ‘wetende dat’ in die bepaling, omdat blijkens die wetsgeschiedenis het bestanddeel ‘wetende dat’ hier een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap heeft, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is.
- 2.5. De overweging van het Hof dat de verdachte ‘willens en wetens minstgenomen de aanmerkelijke kans (heeft) aanvaard dat hij valse aantijgingen deed’ getuigt, gelet op het hiervoor overwogene, van een onjuiste rechtsopvatting. Voor zover het middel daarover klaagt, is het terecht voorgesteld.

3. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen, brengt mee dat de middelen voor het overige geen bespreking behoeven en als volgt moet worden beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak;

wijst de zaak terug naar het Gerechtshof Arnhem- Leeuwarden, zittingsplaats Arnhem, opdat de zaak op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Noot

Auteur: N. Rozemond

1. Omvat het bestanddeel 'wetende dat' in art. 262 Sr het voorwaardelijk opzet? Wanneer dat het geval zou zijn, zou de dader niet alleen strafbaar zijn wegens laster wanneer hij weet dat hij in strijd met de waarheid een ander van een bepaald feit beschuldigt. De dader zou zich daaraan ook schuldig maken wanneer hij zich willens en wetens blootstelt aan de aanmerkelijke kans dat het feit onwaar is. Zou de strafbaarstelling wegens laster zijn beperkt tot positieve wetenschap omtrent de onwaarheid van het feit, dan zou de dader met voorwaardelijk opzet niet voor laster kunnen worden veroordeeld, maar wel voor smaad of smaadschrift (art. 261 Sr). Daarvoor is niet vereist dat de dader weet dat het feit onwaar is. Wel kan de dader zich op de strafuitsluitingsgrond van art. 261 lid 3 Sr beroepen in het geval dat hij te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het feit waar was en het algemeen belang de tenlastelegging ervan eiste.

In deze zaak had de verdachte met een medeverdachte op een weblog/website van De Volkskrant enkele personen beschuldigd van seksueel misbruik van minderjarigen. De verdachten hadden gesteld dat ze over schriftelijk aanwijzingen en over verklaringen van de slachtoffers beschikten waaruit het misbruik zou blijken. De instanties zouden op de hoogte zijn van het incestverleden van een van de beschuldigde personen en het misbruik zou nog steeds doorgaan. Het Hof Arnhem-Leeuwarden gebruikte als bewijsmiddel een proces-verbaal van een opsporingsambtenaar waarin hij relateert dat de verdachten melding van misbruik hadden gemaakt bij het Advies en Meldpunt Kindermishandeling (AMK). Het AMK heeft onderzoek gedaan en geen aanwijzingen gevonden van seksueel misbruik. Op de zitting bij het hof verklaarde de verdachte dat zij weet dat de beschuldiging niet in strijd met de waarheid is. Uit het feit dat het onderzoek van het AMK geen aanwijzingen voor misbruik zijn gevonden, leidde het hof af dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat zij valse aantijgingen deed.

Op grond van de wetsgeschiedenis van art. 262 Sr beslist de Hoge Raad dat voorwaardelijk opzet niet voldoende is voor 'wetende dat' in de betekenis van deze bepaling. De wetgever geeft volgens de Hoge Raad met 'wetende dat' in algemene zin een omschrijving van het bestanddeel 'opzet'. De Hoge Raad gaat blijkens eerdere rechtspraak ervan uit dat 'wetende dat' voorwaardelijk opzet omvat (de Hoge Raad verwijst naar HR 30 mei 2008, *NJ* 2008/318). De parlementaire geschiedenis van art. 262 Sr geeft echter aanleiding om anders te oordelen in verband met deze bepaling. Op grond van de memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van art. 262 Sr uit 1971 concludeert de Hoge Raad dat 'wetende dat' in dit wetsartikel 'een bijzondere, beperkte betekenis van daadwerkelijke wetenschap heeft, waarvoor voorwaardelijk opzet niet toereikend is'.

De Hoge Raad volgt hiermee een redeneerpatroon dat in de literatuur wordt onderschreven en dat is terug te voeren tot de parlementaire geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Minister Modderman ging ervan uit dat het bestanddeel 'wetende dat' dezelfde betekenis heeft als het begrip 'opzettelijk' (Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, tweede druk 1891, eerste deel, p. 78). Uit eerdere rechtspraak (HR 19 januari 1993, *NJ* 1993/491, m.nt. Th.W. van Veen) blijkt dat de wetgever het opzetbegrip in bepaalde gevallen vervangt door 'wetende dat' zonder de betekenis te willen beperken. Op dit uitgangspunt moet echter een uitzondering worden gemaakt wanneer de parlementaire geschiedenis daartoe aanleiding geeft (zie hierover De Hullu, *Materieel strafrecht*, vijfde druk, p. 247-249).

2. Uit de aangehaalde memorie van toelichting leidt de Hoge Raad af dat zich ten aanzien van art. 262 Sr een uitzondering voordoet (in gelijke zin A.L.J.M. Janssens, *Strafbare belediging* (diss. Groningen 1998), p. 154-159). De indiener van het wetsvoorstel tot wijziging van art. 262 Sr wilde vasthouden aan de eis dat de dader 'zich bewust was van de onwaarheid van zijn beschuldiging'. Dit wordt in de aangehaalde passage

toegelicht aan de hand van het onderscheid tussen het 'tegen beter weten in' uiten van een valse beschuldiging en het 'te lichtvaardig' uitgaan van de juistheid van een beschuldiging. Het is de vraag of met deze toelichting duidelijk wordt gemaakt dat de wetgever het voorwaardelijk opzet niet onder de laster wilde brengen. Blijkens de toelichting was het de bedoeling om 'grove lichtvaardigheid' uit te sluiten van de strafbare laster, maar dat begrip valt niet zonder meer samen met voorwaardelijk opzet (zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 27 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:622 in verband met medeplichtigheid aan oplichting).

Lichtvaardigheid betekent volgens *Van Dale Online*: zonder overleg, onbezonnen, onberaden, ondoordacht. Grove lichtvaardigheid zou kunnen worden opgevat als een vorm van onbewuste of bewuste schuld. De lichtvaardige lasteraar gaat ervan uit dat zijn beschuldiging waar is, terwijl hij zich niet bewust is van de kans dat de beschuldiging onwaar is. Ook is het mogelijk dat de dader zich wel bewust is van een kans op onwaarheid, maar ervan uitgaat dat deze kans zich niet zal realiseren. De lichtvaardige dader denkt bijvoorbeeld dat de waarheid van zijn beschuldiging door nader onderzoek zal worden bevestigd. Dat is de reden waarom hij op dat nadere onderzoek aandringt en met zijn beschuldiging de publiciteit zoekt, zoals in deze zaak het geval was. Wanneer de dader dat doet op grond van bewijs dat een kritische toetsing niet kan doorstaan, dan is hij wellicht niet te goeder trouw in de zin van art. 261 lid 3 Sr (de dader had de toetsing zelf kunnen en moeten uitvoeren). Deze dader handelt echter niet met het voorwaardelijk opzet dat zijn beschuldiging onwaar is (zie bijvoorbeeld de smaadzaak tegen Maurice de Hond in verband met de Deventer moord: HR 14 juni 2011, *NJ* 2011/504, m.nt. E.J. Dommering).

Het is mogelijk dat een lichtvaardige dader overtuigd is van de waarheid, ook al kan hij zijn beschuldiging niet bewijzen (zie HR 8 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9234 en de conclusie bij dit arrest van A-G Knigge, ECLI:NL:PHR:2012:BV9234). Dat lijkt zich ook in deze zaak voor te doen: de verdachte 'weet dat de feiten niet onwaar zijn'. Wanneer de verklaring van de verdachte wordt geloofd, kan uit deze verklaring niet worden afgeleid dat zij welbewust de aanmerkelijke kans op onwaarheid heeft aanvaard, ook al heeft het AMK geen aanwijzingen voor seksueel misbruik gevonden. Ten aanzien van het voorwaardelijk opzet lijkt de bewijsmotivering van het hof daarom tekort te schieten (in andere zin punt 25 van de conclusie van A-G Vegter, ECLI:NL:PHR:2014:2232). Deze lichtvaardige dader valt niet onder art. 262 Sr.

De term 'tegen beter weten in' is niet onverenigbaar met het voorwaardelijk opzet. Uit de parlementaire geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht blijkt dat met die term een 'zeer eigenaardig opzet' werd aangeduid dat kenmerkend werd geacht voor laster en dat niet gelijk is aan het algemene opzetbegrip (Smidt, a.w., eerste deel, p. 80). Uit de toelichtende stukken bij art. 262 (oud) Sr kan worden afgeleid dat de wetgever wilde voorkomen dat de dader die ten onrechte meent dat zijn beschuldiging waar is strafbaar zou zijn wegens laster. 'Geen laster zonder dat blijkt van opzettelijke onwaarheid der betigting', aldus de memorie van toelichting bij het voorgestelde art. 262 (oud) Sr (Smidt, a.w., tweede deel, p. 387). Culpouse laster werd niet strafbaar geacht, waarbij werd gedacht aan een dader die een feit 'ten onrechte voor waar houdt': 'Culpouse laster kent het ontwerp niet' (Smidt, a.w., tweede deel, p. 397).

De term 'tegen beter weten in' sluit culpose laster uit, maar niet voorwaardelijk opzet. De dader die een beschuldiging als een waar feit presenteert, terwijl hij willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaardt dat die beschuldiging onwaar is, handelt 'tegen beter weten in'. Deze dader weet dat de waarheid van zijn beschuldiging zeer onzeker is, maar desondanks doet hij het voorkomen alsof de waarheid van de beschuldiging vaststaat. Taalkundig lijkt de term 'tegen beter weten in' beter bij het voorwaardelijk opzet te passen dan de term 'wetende dat'. Met die laatste term heeft de wetgever geen beperking willen aanbrengen ten opzichte van de oude term. Het begrip 'wetende dat' moet daarom worden uitgelegd in het licht van de betekenis van de term 'tegen beter weten in' en de toelichting daarop.

3. Opvallend is dat de memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van art. 262 Sr de term voorwaardelijk opzet niet gebruikt. De toelichting gaat ook niet in op de algemene betekenis van opzet en weten in het licht van het uitgangspunt dat Modderman bij het Wetboek van Strafrecht formuleerde. Wanneer de indiener van het voorstel tot wijziging van art. 262 Sr het voorwaardelijk opzet had willen uitsluiten, dan had hij dat kunnen doen door naar het algemene uitgangspunt van het Wetboek van Strafrecht te verwijzen (opzet en wetende dat zijn onderling verwisselbaar) om vervolgens aan te geven dat in verband met art. 262 Sr een uitzondering op dat algemene uitgangspunt moet worden gemaakt. Daarbij had de indiener de term voorwaardelijk opzet kunnen gebruiken en kunnen uiteenzetten wat deze terminologie volgens de rechtspraak van de Hoge Raad op dat moment betekende. Vervolgens had hij kunnen uitleggen waarom voorwaardelijk opzet in die betekenis niet

voldoende is voor laster in de zin van art. 262 Sr. Beter nog zou zijn geweest om een wettelijk begrip te kiezen dat het voorwaardelijk opzet nadrukkelijk uitsluit, bijvoorbeeld het begrip oogmerk (De Hullu, *Materieel strafrecht*, p. 245). In dit geval ontbreekt een dergelijke uiteenzetting in de aangehaalde memorie van toelichting en ook ontbreekt een argumentatie waaruit zou kunnen volgen dat er goede redenen zijn om voorwaardelijk opzet niet voldoende te achten voor laster. De uitsluiting van grove lichtvaardigheid schiet als argument tekort, omdat lichtvaardigheid kan worden opgevat als een vorm van schuld en culpose laster niet onder art. 262 Sr valt.

In verband met de betekenis van voorwaardelijk opzet doet zich bovendien de complicatie voor dat deze betekenis in de loop der tijd is veranderd (De Hullu, *Materieel strafrecht*, p. 225-232). De ontwikkeling van dat begrip kwam op gang door het *Cicero*-arrest (HR 9 november 1954, *NJ* 1955/55, m.nt. W. Pompe). In dat arrest omschreef de Hoge Raad het voorwaardelijk opzet als het zich willens en wetens blootstellen aan de 'geenszins als denkbeeldig te verwaarlozen kans' dat een bepaalde omstandigheid zich voordoet. Die ruime formule ligt dicht bij de grove lichtvaardigheid dan de beperkte formule (zich willens en wetens blootstellen aan de aanmerkelijke kans) die de Hoge Raad vanaf 1985 hanteert (HR 19 februari 1985, *NJ* 1985/633). In zijn noot onder het *Cicero*-arrest schreef Pompe dat de Hoge Raad met het voorwaardelijk opzet de 'naakte bewuste onachtzaamheid' onder het opzetbegrip heeft gebracht. Uit de rechtspraak na 1985 blijkt echter dat bewuste onachtzaamheid niet kan worden gelijkgesteld met voorwaardelijk opzet: het gaat bij bewuste onachtzaamheid om bewuste schuld en niet om voorwaardelijk opzet (zie bijvoorbeeld HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997/199, m.nt. A.C. 't Hart (*Porsche*) en HR 25 maart 2003, *NJ* 2003/552, m.nt. Y. Buruma (*HIV I*)). Het is mogelijk dat de indiener van het voorstel tot wijziging van art. 262 Sr in 1971 de ruime betekenis van voorwaardelijk opzet uit het *Cicero*-arrest (in de uitleg van Pompe) voor ogen had (de memorie van toelichting laat die ruime betekenis echter onbesproken). Bewuste onachtzaamheid is culpose laster en valt daarom niet onder art. 262 Sr. Daaruit kan niet worden afgeleid dat de wetgever ook de beperkte betekenis van voorwaardelijk opzet uit recente rechtspraak heeft willen uitsluiten. Met die beperkte betekenis kon de wetgever in 1971 nog geen rekening houden en de toelichting op art. 262 Sr bevat geen argumenten waarom voorwaardelijk opzet in beperkte zin niet voldoende is voor laster.

De conclusie zou kunnen zijn dat de wetgever met het begrip 'wetende dat' slechts de culpose laster (de grove lichtvaardigheid) heeft willen uitsluiten waarbij de dader zijn beschuldiging ten onrechte voor waar houdt. De wetgever is niet ingegaan op de bijzondere betekenis van het voorwaardelijk opzet en de toelichtende stukken bevatten geen argumenten waarom dat begrip niet onder 'wetende dat' uit art. 262 Sr zou kunnen vallen. De uitsluiting van voorwaardelijk opzet lijkt daarom in dit geval niet terecht te zijn.

Voetnoten

Voetnoten

- [7.] Zie voor deze discussie E. Sikkema, 'Weten en begrijpen: onbegrijpelijke begrippen?', *DD* 1999, p. 998-1015. Zie tevens J. Remmelink, 'Mr. D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht', Gouda: Quint 1996, vijftiende druk, p. 212-213.
- [8.] De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer 2012, p. 247-249.
- [9.] Anders: A.L.J. Janssens en A.J. Nieuwenhuis, 'Uitingsdelicten', 2011, p. 93. Op grond van de wetsgeschiedenis en de wetssystematiek is A.L.J. Janssens, 'Strafbare belediging', p. 158, de mening toegedaan dat 'wetende dat' in art. 262 Sr beperkt moet worden uitgelegd en niet het voorwaardelijk opzet behelst.